

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGHSt 3 StR 35/92, Urteil v. 22.07.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGHSt 3 StR 35/92 - Urteil vom 22. Juli 1992 (LG Oldenburg)

BGHSt 38, 315; Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln.

§ 25 Abs. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Leitsatz

Wer Betäubungsmittel selbst - hier durch Führen des Fahrzeugs - über die Grenze verbringt, ist grundsätzlich auch dann Täter der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln, wenn er nur unter dem Einfluss und in Gegenwart des Mittäters in dessen Interesse handelt. (BGHSt)

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 26. August 1991

a) dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II 2 der Urteilsgründe wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben verurteilt wird, sowie

b) im gesamten Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in drei Fällen (Fälle II 1-3 der Urteilsgründe), wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in zwei Fällen (Fälle II 4 + 5 der Urteilsgründe) und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall II 6 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit der Sachrüge gegen die Verurteilung nur wegen Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall II 2 der Urteilsgründe. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg. 1

Das Landgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte im Juli und August 1990 dem gesondert verfolgten Haupttäter in den Fällen II 1 bis 5 der Urteilsgründe, nach der - in den Fällen II 1 und 3 bis 5 rechtsfehlerfreien - Wertung des Landgerichts mit Gehilfenvorsatz, als Chauffeur mit seinem Fahrzeug bei drei Fahrten in die Niederlande zum Einkauf von je einem kg Haschisch und bei zwei Verkaufsfahrten innerhalb Deutschlands Hilfe leistete. Neben Benzinkostenerstattung erhielt der Angeklagte Betäubungsmittel zum Eigenverbrauch. Bei der ersten Fahrt wurde das in den Niederlanden erworbene Haschisch durch einen Kurier über die Grenze gebracht und dem im Wagen des Angeklagten sitzenden Haupttäter nach dem Grenzübertritt übergeben. Im zweiten Fall hatte dieser das Haschisch ohne Wissen des Angeklagten bei sich im Wagen des Angeklagten. Kurz vor der Grenze in Sichtweite des hell erleuchteten, zu dieser Zeit nicht mit Beamten besetzten Zollgebäudes erfuhr der Angeklagte davon. Der Haupttäter forderte den Angeklagten auf, die Grenzstelle zu passieren, und bot ihm zusätzlich 400 DM als "Risikozuschlag" an, die im ersten Fall der Kurier erhalten hatte. Angesichts des Zollgebäudes entschloß sich der Angeklagte aus Angst vor einem auffälligen Wendemanöver, ohne anzuhalten durchzufahren und nicht umzudrehen. Im dritten Fall brachte der Haupttäter das Haschisch selbst zu Fuß über die Grenze, weil der Angeklagte sich weigerte, mit Betäubungsmitteln im Wagen die Grenze zu passieren. 2

Nach Auffassung des Landgerichts hat der Angeklagte auch im zweiten Fall nur Beihilfe zur unerlaubten Einfuhr von 3

Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge geleistet, weil er eine ganz untergeordnete Tätigkeit ausgeübt und wegen der Unterrichtung erst in Sichtweite der Grenze weder Tatherrschaft noch den Willen, als Täter zu handeln, gehabt habe und weil die Initiative zu den Fahrten und die Bestimmung des Fahrtablaufs jeweils vom Haupttäter ausgegangen sei. Diese Wertung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Nach § 25 Abs. 1 StGB wird als Täter bestraft, wer die Straftat selbst begeht, also in seiner Person alle Tatbestandsmerkmale rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht. Nach ihrer Fassung bezieht sich diese Bestimmung nur auf die Alleintäterschaft; der Fall, daß einer von mehreren, die gemeinschaftlich die Straftat begehen, alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, ist nicht ausdrücklich geregelt. In diesem Fall gilt jedoch für den Mittäter, der selbst alle Tatbestandsmerkmale rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht, dem Grundsatz nach nichts anderes. Auch er ist unmittelbarer Täter im Sinne des § 25 Abs. 1 StGB. In aller Regel leistet er nicht lediglich Hilfe zu einer Straftat eines anderen, sondern er begeht sie - gemeinschaftlich mit anderen, möglicherweise lediglich in deren Interesse - selbst. 4

Diese aus der Gesetzessystematik gewonnene Auffassung findet eine Stütze in den Gesetzgebungsmaterialien. Danach sollte - mit denkbaren Abweichungen in extremen Ausnahmefällen - durch die Fassung der Vorschrift des § 25 Abs. 1 StGB der Tendenz entgegengewirkt werden, eigenhändige Tatbestandsverwirklichungen unter Berufung lediglich auf den angeblich fehlenden Täterwillen zu bloßer Teilnahme abzuwerten (Protokoll des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform - 91. Sitzung S. 1825; vgl. Lackner StGB 19. Aufl. § 25 Rdn. 1). Im Schrifttum wird sogar angenommen, daß, wer alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, "stets Täter ist und nicht wegen fehlenden Täterwillens Teilnehmer sein kann". Die subjektive Teilnahmetheorie sei mindestens insoweit "mit dem Gesetz nicht mehr vereinbar" (Dreher/Tröndle StGB 45. Aufl. § 25 Rdn. 2; Cramer in Schönke/Schröder StGB 24. Aufl. vor § 25 ff Rdn. 59 je m.w.N.). 5

Auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß der, der den Tatbestand mit eigener Hand erfüllt, grundsätzlich auch dann Täter ist, wenn er es unter dem Einfluß und in Gegenwart eines anderen nur in dessen Interesse tut (BGHSt 8, 393 gegen RGSt 74, 84). Dementsprechend hat der Senat einen sog. "Strohmann", der als nach außen in Erscheinung tretender Firmeninhaber falsche Steuererklärungen und Arbeitnehmeranmeldungen selbst unterzeichnete und damit in eigener Person die Tatbestände der Steuerhinterziehung und des Betruges vollständig erfüllte, als Mittäter angesehen (BGH NSTZ 1987, 224). Ebenso hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGHR StGB § 178 I Mittäter 1) den Angeklagten als Mittäter und nicht als Gehilfen verurteilt, der ohne eigenes Tatinteresse an sich selbst vom Opfer, das zur Prostitutionsausübung für einen anderen gebracht werden sollte, den Oralverkehr vornehmen ließ, weil kraft Gesetzes für die Wertung fehlenden Täterwillens kein Raum bleibe. Nichts anderes gilt für den Beteiligten, der in seiner Person alle Tatbestandsmerkmale der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmittel verwirklicht (vgl. BGHR BtMG § 29 I 1 Handeltreiben 25; BGH, Urteil vom 19. Februar 1992 - 2 StR 568/91; BGH, Beschluß vom 9. Juli 1991 - 1 StR 352/91). 6

Den Tatbestand der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfüllt, wer ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG Betäubungsmittel über die deutsche Hoheitsgrenze (die Bedeutung vorgeschobener Zollstellen, vgl. BGH NSTZ 1992, 338, kann hier auf sich beruhen) ins Inland verbringt. Generell ist unter Einfuhr das Verbringen von Gegenständen über eine Außengrenze ins Inland zu verstehen (vgl. Kohlmann, Steuerstrafrecht 1990 § 372 AO Rdn. 11); Verbringen setzt voraus, daß die Gegenstände durch menschliches Einwirken über die Grenze gelangen (aaO 16). Nach der Rechtsprechung aller Senate des Bundesgerichtshofs seit Inkrafttreten des Betäubungsmittelgesetzes vom 28. Juli 1981 ist für die unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmittel grundsätzlich das Verbringen über die deutsche Hoheitsgrenze in den Geltungsbereich des Gesetzes (vgl. § 2 Abs. 2 BtMG) entscheidend (BGHSt 31, 252; 374, 376 f; 34, 180; BGH JR 1984, 81; BGHR BtMG § 29 I Einfuhr 5; BGH NSTZ 1986, 274; 1992, 338). Die Art des Verbringens über die Hoheitsgrenze ist unerheblich. So ist es gleichgültig, ob der Täter das Betäubungsmittel fährt, trägt oder in seinem Körper versteckt oder geschluckt bei sich hat. Er muß lediglich - als Mittäter für oder auch mit einem oder mehreren anderen - das Betäubungsmittel über die Hoheitsgrenze schaffen. Für die Tatbestandserfüllung unerheblich ist es ferner, zu welcher Zeit er sich zur Tatbegehung entschließt. Einen Fall, in dem die Beteiligten bei dem Verbringen über die Grenze nicht kollusiv zusammenwirken, hat der Senat nicht zu beurteilen. 7

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte im Fall II 2 der Urteilsgründe eigenhändig alle Tatbestandsmerkmale der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmittel verwirklicht, indem er, wenn auch nach nur kurzer Überlegungsfrist und überrumpelt durch den Mittäter, mit Wissen und Wollen, rechtswidrig und schuldhaft das in dem Wagen befindliche Kilogramm Haschisch über die Hoheitsgrenze fuhr. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts hatte er Tatherrschaft; auch in Sichtweite der Grenze hätte er noch umkehren können. Er hatte auch den Willen, diese Tat so zu begehen, zumal er den "Risikozuschlag" von 400 DM verdienen konnte. Obwohl der Angeklagte als Chauffeur bezogen auf das Gesamtgeschehen nur eine untergeordnete Tätigkeit ausübte, hat er sich wegen der eigenhändigen Tatbegehung in diesem Fall bei dem vom Landgericht festgestellten Wirkstoffgehalt wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe, wie das Landgericht unter den gegebenen 8

Umständen tatrichterlich rechtsfehlerfrei gewertet hat, zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig gemacht (vgl. BGHR BtMG § 29 I 1 Handeltreiben 12, 13).

Für die Mittäterschaft des Angeklagten ohne rechtliche Bedeutung ist, daß allein der Mittäter die Initiative zu den Fahrten 9 ergriffen, den Fahrtablauf genau bestimmt und den Angeklagten begleitet hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1992 - 2 StR 568/91). Allerdings kommt es nach ständiger Rechtsprechung zur Annahme von Mittäterschaft bei nicht eigenhändiger Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale darauf an, daß der Betroffene auf der Grundlage gemeinsamen Wollens einen die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag leistet, welcher sich nach seiner Willensrichtung nicht als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der Tätigkeit aller darstellt, und der die Handlungen der anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheinen läßt. Bei der insoweit erforderlichen wertenden Betrachtung können der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder der Wille zur Tatherrschaft wesentliche Anhaltspunkte sein (BGH NStZ 1991, 91). Im Hinblick hierauf hat der Bundesgerichtshof die Bewertung von Chauffeurdiensten zur Förderung des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als Beihilfe gebilligt, weil der Initiator der Transporte den Gehilfen stets begleitete, die Tatherrschaft und die "alleinige Regie" ausübte, die Fahrtroute genau festlegte und den Gehilfen "von dem Kernbereich der Haschischgeschäfte bewußt" fernhielt (BGH NStZ 1984, 413; vgl. auch BGHR BtMG § 29 I 1 Einfuhr 21). Das betrifft indes den nicht nur auf das Verbringen über die Grenze beschränkten, sondern anders gestalteten Tatbestand des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, bei dem fremdes Tun durch Chauffeurdienste gefördert werden kann, was das Landgericht beim Angeklagten in den anderen Fällen der Urteilsgründe und hinsichtlich des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Hinblick auf die Willensrichtung des Angeklagten auch rechtsfehlerfrei angenommen hat. Anders liegt es aber, wenn der Chauffeur den Tatbestand der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln eigenhändig vollständig erfüllt. Damit kann er fremdes Handeltreiben fördern wollen, eingeführt hat er das Betäubungsmittel selbst. Nach den genannten Grundsätzen wird auf der anderen Seite der Hintermann, der in seinem Interesse die unerlaubte Einfuhr der mit seinem Geld erworbenen oder zu bezahlenden Betäubungsmittel veranlaßt, je nach Sachlage Mittäter (vgl. BGHSt 36, 249; BGH NStZ 1990, 130), jedenfalls Anstifter und nicht lediglich Gehilfe sein (vgl. BGH NStZ 1992, 339; BGHR BtMG § 29 I 1 Einfuhr 3).

Der in BGHR BtMG § 29 I 1 Einfuhr 24 abgedruckte Beschluß des 1. Strafsenats steht der Entscheidung nicht 10 entgegen. Dort verbrachte nicht der Beschwerdeführer, sondern der Mittäter als Fahrer die viermal 2 kg Haschisch über die Hoheitsgrenze nach Deutschland. Es erscheint nicht von vornherein als völlig ausgeschlossen, daß bei zwei vor der unerlaubten Einfuhr getrennt abgepackten Portionen Rauschgift der Beifahrer hinsichtlich der dem Fahrer zustehenden Portion nur Beihilfe leistet, wenn sich das auf die Gesamtmenge gerichtete Tatinteresse nicht aus der gemeinsam organisierten und bezahlten Fahrt, bei der jeder seinen Beitrag leistet, ergibt und die Tatherrschaft nicht aus der Teilnahme am Besitz der im Fahrzeug befindlichen gesamten Rauschgiftmenge folgt (so der 1. Strafsenat in BGHR BtMG § 30 I 4 nicht geringe Menge 6). Wenn allerdings das Rauschgift geschluckt im Körper über die Grenze befördert wird, ist grundsätzlich jedem der Täter nur die Rauschgiftmenge zuzurechnen, die er sich selbst einverleibt hat (BGHR BtMG § 29 I 1 Einfuhr 23).

Nach alledem hat der Senat den Schuldspruch im Fall II 2 der Urteilsgründe dahin geändert, daß der Angeklagte der 11 unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln schuldig ist. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil der Angeklagte sich nicht anders, als geschehen, verteidigen konnte. Das gilt umso mehr, als es das Landgericht unterlassen hat, die "Risikoprämie" von 400 DM zu bewerten.

Die Änderung des Schuldspruchs im Fall II 2 der Urteilsgründe bedingt die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. 12 Das bedeutet allerdings nicht, daß das Landgericht bei der Strafzumessung nicht zwischen dem Angeklagten und seinem Mittäter abstufen und das Verhalten des Mittäters nicht als strafwürdiger ansehen kann. Der Veranlasser und Hintermann der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln kann, auch wenn sein Verhalten rechtlich nur als Anstiftung zu beurteilen sein sollte, schärfer bestraft werden als z. B. der Drogenabhängige, der zur Ermöglichung des Eigenkonsums den gefährlichen Rauschgiftschmuggel als Täter ausführt. Denn der Angriff der "Drahtzieher" und Finanziers auf das durch das Betäubungsmittelgesetz geschützte Rechtsgut, die Volksgesundheit, ist nicht selten von größerem Gewicht (vgl. BGH NStZ 1990, 130, 131).

Vorsorglich weist der Senat darauf hin, daß auch ein gesetzlich vertypter Milderungsgrund (z. B. § 27 StGB oder § 31 13 BtMG) einen minder schweren Fall zu begründen vermag (vgl. BGHR StGB vor § 1 mF Gesamtwürdigung, unvollständige 4, 5, 7; Strafrahenwahl 2, 3, 5-8; BtMG § 30 II Strafrahenwahl 2). Der neue Tatrichter wird auch beachten können, daß die Voraussetzungen der Regelbeispiele für den erhöhten Strafrahen des besonders schweren Falles des unerlaubten Handeltreibens (gewerbsmäßig, nicht geringe Menge) für jeden Tatbeteiligten gesondert zu prüfen sind und es bei dem Gehilfen nicht ausreicht, wenn sich nur die Haupttat als ein besonders schwerer Fall erweist (vgl. BGHR BtMG § 29 III 4 Gehilfe 1, 2), zumal in die Strafrahenwahl der vertypte

Milderungsgrund der Beihilfe einzubeziehen ist.

Die angeordnete Maßregel wird von der Aufhebung des Strafausspruchs nicht berührt.

14